

Eugenio Raul Zaffaroni

DOCTRINA PENAL NAZISTA

A DOGMÁTICA PENAL ALEMÃ ENTRE 1933 A 1945

Tradução e Comentários
Rodrigo Murad do Prado



Teoria

**Florianópolis
2019**



Copyright© 2019 by Eugenio Raul Zaffaroni & Rodrigo Murad do Prado

Editor Responsável: Aline Gostinski

Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL CIENTÍFICO:

EDUARDO FERRER MAC-GREGOR POISOT

Presidente da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Investigador do Instituto de Investigaciones Jurídicas da UNAM - México

JUAREZ TAVARES

Catedrático de Direito Penal da Universidade do Estado do Rio de Janeiro - Brasil

LUIS LÓPEZ GUERRA

Magistrado do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Catedrático de Direito Constitucional da Universidade Carlos III de Madrid - Espanha

OWEN M. FISS

Catedrático Emérito de Teoria de Direito da Universidade de Yale - EUA

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático de Direito Penal da Universidade de Valência - Espanha

1156909

Z22

Zaffaroni, Eugenio Raul

Doutrina penal nazista: a dogmática penal alemã entre 1943 a 1945 / Eugenio Raul Zaffaroni ; tradução Rodrigo Murad do Prado. – 1.ed. – Florianópolis : Tirant lo Blanch, 2019.
256p.

ISBN: 978-85-9477-323-4

1. Direito Penal. 2. Nazismo. 3. Leis penais. 4. Racismo jurídico nazista. I. Título.

CDU: 343.2(430)

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, Lei nº 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Tirant Empório do Direito Editorial Ltda.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Av. Embaixador Abelardo Bueno, 1 - Barra da Tijuca

Dimension Office & Park, Ed. Lagoa 1, Salas 510D, 511D, 512D, 513D

Rio de Janeiro - RJ CEP: 22775-040

www.tirant.com.br - editora@tirant.com.br

SUMÁRIO

PRÓLOGO.....	11
APRESENTAÇÃO	19
CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO	21
A. A IMPORTÂNCIA DA DOGMÁTICA PENAL DA ALEMANHA DE 1933-1945 NA DOUTRINA LATINO-AMERICANA.....	21
1. A dogmática penal sempre é histórica.	21
2. O encapsulamento da dogmática..	22
3. A elaboração do <i>direito penal humano</i>	23
4. A importância do tema na América Latina.	24
5. Não nasceu do nada nem foi um surgimento passageiro.	25
6. O direito penal humano como <i>crítico e defensor</i>	26
B. A ORIGEM INCONSCIENTE E REMOTA DA COSMOVISÃO.....	28
1. Nada é por completo novo.	28
2. Sociedade sistêmica e condicionamento biológico.	29
CAPÍTULO II	
O RACISMO JURÍDICO NAZISTA	31
A. ELEMENTOS DE ROMANTISMO JURÍDICO	31
1. Romantismo.	31
2. Os relatos do genocídio neocolonialista europeu.	33
3. A gestação do romantismo jurídico.	38
4. O delírio de Nicolai.	40
5. A história romântica do direito.	43
6. Os pseudoconceitos românticos.	44
B. A FIXAÇÃO ANTISSEMITA	47
1. A raça e as leis raciais.	47
2. O antisemitismo de Carl Schmitt.	51
3. Machismo e antisemitismo.	53
C. A <i>VOLKSGEMEINSCHAFT</i>	55
1. Paul de Lagarde e <i>a comunidade popular</i>	55
2. O extremismo idolátrico.	58
3. A fonte do direito.	60
D. A ETERNA TENTAÇÃO ROMÂNTICA.....	63
1. ROMANTISMO A DUAS PONTAS.....	63
2. Riscos atuais da <i>indiferença tecnocrática</i>	64
CAPÍTULO III - O MARCO INSTITUCIONAL NAZI.....	65
A. O ESTADO E A CONSTITUIÇÃO	65

1. A caracterização política.....	65
2. A discussão constitucional.....	67
3. O Estado total e o Estado do Führer.....	69
4. O <i>Führerprinzip</i> e o culto pessoal.....	72
B. A LIMITAÇÃO DO CÍRCULO DE PESSOAS.....	75
1. O partícipe do direito: a confusão terminológica.....	75
2. A elaboração sofisticada de Larenz.....	76
C. OS JUÍZES E O PODER PUNITIVO.....	78
1. Os teóricos do arbítrio judicial.....	78
2. A realidade judicial nazi.....	80
3. A autonomização policial.....	85
4. O tribunal do povo (<i>Volksgericht</i>).....	88
D. A LEGISLAÇÃO PENAL NAZISTA.....	92
1. O impulso legislativo dos primeiros anos.....	92
2. A legislação penal de guerra.....	96
3. A RADICALIZAÇÃO DO PERIGO BIOLOGISTA.....	98
CAPÍTULO IV - CONFUSÃO POLÍTICO PENAL.....	101
A. AS ORIGENS DA CONFUSÃO DISCURSIVA.....	101
1. Continuidade ou cesura no pensamento político-criminal?.....	101
2. A crítica a von Liszt confunde.....	104
3. Também confunde a <i>luta de escolas: Binding</i> liberal?.....	108
B. DISPARIDADE TEÓRICA SOBRE A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL.....	110
1. Repressão como ordem única.....	110
2. A subjetivação em Gleispach.....	113
3. Entre Binding e Nicolai.....	114
4. A proteção contra os degenerados: Nicolai.....	116
5. E a criminologia?.....	118
C. O DIREITO PENAL DE VONTADE: APROXIMAÇÃO A UMA COERÊNCIA POLÍTICO CRIMINOSA PERVERSA.....	120
1. A aproximação ao mínimo de coerência.....	120
2. A função do direito penal e da pena.....	122
3. Direito penal de vontade e tentativa.....	125
CAPÍTULO V - O NAZISMO E A TRADIÇÃO NEOKANTIANA....	127
A. A PAX DOGMÁTICA COMO CIÊNCIA DURA?.....	127
1. A dogmática penal alemã chega a nós.....	127
2. O neokantismo penal alemão.....	129
3. Ordena-se ou cria-se?.....	131
4. Os valores <i>ordenadores</i> nazistas e a <i>guerra</i> dogmática.....	134
5. O neokantismo de Mezger.....	135

B. ALGUMAS REFORMULAÇÕES NEOKANTIANAS SEGUNDO OS VALORES NAZISTAS.	138
1. A reformulação da culpabilidade normativa por Mezger.	138
2. Dolo com <i>cegueira</i> em Mezger.	141
3. Kohlrasuch: outro dolo <i>cego</i>	144
4. A ilegalidade em Sauer.	146
C. A ESCOLA DE MARBURGO	148
1. Um nazismo racional?	148
2. O irracionalismo é antigermânico?	150
3. Analogia, mas não muita.	153
CAPÍTULO VI - KIEL: PROTAGONISTAS E IDEIA CENTRAL. ...	155
A. OS PENALISTAS DE KIEL.	155
1. O que foi a escola de Kiel?	155
2. Dahm e Schaffstein: seus primeiros passos.	157
3. Kiel e os anos posteriores.	161
4. Dahm e Schaffstein no período pós-guerra.	166
B. A IDEIA BÁSICA: O DELITO COMO VIOLAÇÃO DE DEVER	168
1. A superação da contraposição entre indivíduo e comunidade.	168
2. Lesão ao bem jurídico, ao dever, disposição interna e traição.	170
3. Consequências dogmáticas da ideia de lesão ao dever.	174
4. Intensificação da exploração dos defeitos construtivos do neokantianismo.	178
5. O bem jurídico é um conceito garantidor?	180
CAPÍTULO VII - KIEL E O INJUSTO	183
A. A QUESTÃO METODOLÓGICA.	183
1. A crítica metodológica de Dahm.	183
2. As garantias ideológicas.	184
B. O TIPO E O DELITO	186
1. Dahm e sua crítica à teoria do delito.	186
2. A irrupção do irracional.	189
3. A função da pena e o direito penal da vontade.	191
4. A demolição para a arbitrariedade.	192
5. O juiz e o legislador.	194
C. O TIPO DE AUTOR.	196
1. Do fato ao autor: Erik Wolf.	196
2. O TIPO DE AUTOR NORMATIVO DE DAHM.	198
CAPÍTULO VIII - KIEL E A CULPABILIDADE	203
A. O TIPO DE AUTOR RESOLVE TUDO	203
1. A omissão da omissão.	203
2. O tipo de autor como dogma.	204

B. A NEGAÇÃO DA EXIGIBILIDADE.	206
1. As duas etapas críticas: 1933 e 1938.	206
2. A pretendida inutilidade da exibibilidade.	207
3. Tampouco serve como fundamento para a supralegalidade.	209
4. A legitimação ideológico-política.	211
C. A DEMOLIÇÃO DA CULPABILIDADE.	212
1. O esboço de uma teoria unitária do delito.	212
2. A localização do dolo.	214
3. O tipo de autor abrange tudo.	217
4. O delito é só injusto?	220
CAPÍTULO IX - RECAPITULAÇÃO E REFLEXÕES.	221
A. DOGMÁTICA CRIMINAL E SISTEMA POLÍTICO.	221
1. A dogmática penal é potencialmente racional.	221
2. Cada sistema político exige uma construção científica do direito penal.	225
3. Toda construção doutrinária penal responde a um contexto político.	227
B. A COMUNIDADE DO POVO COMO INVENÇÃO IDEOLÓGICA.	232
1. O sistema como sociologia e como ideologia política.	232
2. O objetivo: a reconstrução do <i>FORMICARIUS</i> de Nider.	234
3. A incorporação penal do conceito da comunidade do povo.	239
4. Sobrevivem signos destas construções?	240
5. As realidades <i>DESUMANAS</i> atuais.	242
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	245